Esquemas constitucionales y legales en México: federales, estatales y municipales, de participación, supervisión y control social de las facultades económicas y normativas de la autoridad. Capacidad legal de reacción efectiva de los sectores sociales en tiempo de crisis

Schemi costituzionali e legali in Messico: federali, statali e municipali, di partecipazione, supervisione e controllo sociale delle facoltà economiche e normative delle autorità. Capacità legale di reazione effettiva sui settori sociali in tempo di crisi.

Rubén Minutti Zanatta
Escuela Libre de Derecho

Sumario. 1. Introducción, planteamiento y metodología. 2. Federación y economía. 2.1 Distribución de facultades 3. Sectores y derechos sociales. 4. Legislación, jurisprudencia y tratados. 5. Legislaturas 5.1. Partidos políticos. 5.2. Representación y representatividad. 6. Estado de Derecho, elementos esenciales. 6.1 Controles. 6.1.1 jurisdiccionales 6.1.2 administrativos 6.1.3 Sociales. 7. A manera de conclusiones.

Resumen: Los derechos sociales gozan en México de rango constitucional, tanto expresamente en el articulado, como en supletoriedad vía instrumentos internacionales; y son desarrollados considerablemente por la legislación secundaria sustantiva. Las atribuciones federales y locales en materia económica, gozan del mismo nivel aunque con menor exactitud y exhaustividad en norma secundaria. En ambos casos, con un marco jurídico en principio suficiente y complementado con jurisprudencia, las deficiencias se presentan en su aplicación y cumplimiento. No obstante, no se dan los elementos necesarios para una reacción efectiva de los sectores sociales en caso de verse afectados o en riesgo inminente de ello, tanto en tiempo de crisis como de relativa estabilidad. Las causas son diversas y el

problema complejo, así como cualquier intento de propuesta para una gradual solución, dada la indispensable coparticipación entre autoridades federales, estatales y municipales, por un lado, y los propios sectores sociales, por otro; en una conjunción de mutuos derechos y obligaciones, y recíproca y permanente supervisión, a efecto de producir condiciones reales de anular, corregir e implementar medidas.

Riassunto: I diritti sociali godono in Messico di rango costituzionale, in quanto sono richiamati espressamente negli articoli della Costituzione, riconosciuti in atti internazionali e poi attuati e sviluppati nella legislazione ordinaria e regolamentare. In materia economica le competenze federali e locali sono paritarie, anche se l'intervento con normativa secondaria è meno preciso e completo. In entrambi i casi, nonostante un quadro giuridico adeguato per quanto riguarda le norme di principio ed integrato dalla giurisprudenza, permangono carenze per quanto attiene la loro applicazione ed esecuzione. Tuttavia, non sono previsti gli strumenti necessari per una risposta efficace sui settori sociali, sia in tempo di crisi che di relativa stabilità. Le cause sono molteplici e complessi sono i problemi, così come è difficile fare qualsiasi proposta per una soluzione graduale, data la necessaria collaborazione tra autorità federali, statali e municipali, da un lato, e gli stessi settori sociali, dall'altro; in una combinazione di diritti e obblighi reciproci, di vigilanza reciproca e permanente, al fine di produrre le condizioni effettive per annullare, modificare o invece attuare le misure sociali necessarie.

Palabras clave: Reacción, efectiva, derechos/sectores sociales, garantía, comunidad, deberes, distribución, equidad, federación, obligación prestacional, políticas públicas, crisis, participación, supervisión, corresponsabilidad, transparencia.

Parole chiave: reazione, efectiva, diritti/settori sociali, garanzia, comunità, doveri, distribuzione, equità, federazione, obligazione

prestazionale, politiche publiche, crisi, partecipazione, supervisione, corresponsabilità, transparenza.

1. Introducción, planteamiento y metodología

Reconocimiento. Comenzamos por reconocer al Profesor Roberto Romboli, líder y origen de este proyecto conjunto, cuya brillantez y capacidad se manifiesta no sólo en su obra publicada y su labor docente, sino en su comunicación y gran institucionalidad académica. La elección y propuesta del tema para este año es un claro ejemplo de su visión estadista. ¿Qué más importante hoy que el eterno reto jurídico de proteger a la persona de los actos (y omisiones) de autoridad y de los *poderes salvajes del mercado* (Ferrajoli *dixit*) o *factores reales de poder* (Lassalle)? ¿Cómo lograr una justa distribución competencial y económica en formas de estado complejas? El tema nos permite ir a la esencia de la naturaleza humana, y por ende del derecho; al mismo tiempo que nos obliga a seguir reflexionando sobre otra disyuntiva constante: los alcances de las obligaciones de la autoridad, por un lado, y del gobernado por otro, en materia de derechos sociales. ¿Hasta dónde debe llegar la autoridad y desde dónde comienza el deber de la sociedad para complementar la función pública?

Posicionamiento. Me declaro realista, más no pesimista, y parto del triunfo de la economía sobre el derecho como un hecho histórico. Nunca un fenómeno económico trascendente ha sido frenado por el derecho, por lo menos a corto y mediano plazo.[127] Sin embargo, conservo la esperanza (quizá ilusión), de

[127] El narcotráfico es ejemplo claro. Es cada vez más contundente el hecho de que ningún ejército, policía o política pública lo podrá detener, como tampoco se puede evitar la piratería "por decreto", al prohibirla y sancionarla, aun penalmente; en Asia, África y Latinoamérica, la mayoría de la población seguirá comprando DVDs o CDs de $5 pesos (mexicanos = 40 centavos de dólar aproximadamente), en lugar de pagar $50 (diez veces más), $100 o

que el derecho va gradual y lentamente ganando batallas dentro de la gran guerra, aunque a veces una derrota borra muchas victorias, algunas de las cuales abordaremos en este estudio.[128] Ninguno de los dos extremos ha probado históricamente eficacia, ni el modelo de extrema libertad del capital privado ni el control absoluto de la economía por el sector público; así, seguimos en la búsqueda de un equilibrio, de un justo medio de supervisión y control de excesos. Sin embargo, en México las autoridades no han probado ser buenos controles, y la sociedad no ha sabido supervisar al *supervisor*. Aunado a esto, el federalismo mexicano, con problemas de origen, no ha desarrollado históricamente sus funciones naturales en pro de una mejor distribución de la riqueza y protección de los derechos sociales, sobre todo a nivel estados y municipios.

Actualidad. Ejemplos sobran, la crisis financiera-inmobiliaria de 2007-08, que inició en EUA, es quizá la más reciente ilustración de que los banqueros influyen determinantemente en las leyes financieras (por no decir que las "hacen"), las compañías petroleras en la legislación energética[129], las grandes empresas mayoristas en las leyes de "protección" al consumidor, las compañías de seguros lo mismo en su materia[130]. Hoy tenemos un claro ejemplo en materia de telecomunicaciones, donde las principales empresas en México dan muestra de su poder frente al Congreso de la Unión, los

$150; independientemente de la ética, la moral y la ley; la economía se impone.

[128] Ejemplos: La conocida época de la "La Prohibición" en EUA, (1920s) de la venta de alcohol, o el tráfico de drogas, desde que estas existen como mercancía ilegal; así como las crisis financieras de distinto origen: bursátil, inmobiliaria, petrolera, comercial; o cualquier otra naturaleza: bélica, alimenticia, migratoria,…

[129] Ver los recientes comentarios de nuestro Rector (ELD), Lic. Fauzi Hamdan Amad, en su entrega semanal del 12/08/14 intitulada *Urgente: aprender de la historia.* http://www.eld.edu.mx/comentarios-del-rector/

[130] Rubro magistralmente ilustrado, si bien dramatizado, en el ámbito literario estadounidense por autores como John Grisham en *The Rainmaker.* www.jgrisham.com/books/

partidos, y el propio Ejecutivo, al intervenir sustancialmente en el desarrollo de la nueva legislación secundaria de las reformas constitucionales 2013[131], aun en contra del espíritu mismo del nuevo texto constitucional, a través de complejos esquemas semánticos de interpretación legislativa, altamente técnica,.

Esencia. Los hechos son indiscutibles, por ello, más bien la interrogante que debemos plantearnos es ¿por qué no hemos podido, como sociedades locales y comunidad internacional, garantizar los derechos sociales fundamentales? principalmente en tiempo de crisis, época en que se acentúa la necesidad de su garantía. ¿Por qué no podemos controlar al dinero con el derecho, al interés económico con las leyes, a la ambición desmedida de unos cuantos con el argumento (teóricamente indiscutible) del interés general y del orden público en beneficio de la mayoría? ¿Cómo fiscalizar a los distintos niveles de autoridad en su facultad económica y distributiva? ¿Cómo reaccionar ante irregularidades, daños y perjuicios, principalmente cuando afectan derechos sociales y fundamentales? ¿Contamos con capacidad legal para reaccionar? ¿Esta reacción es efectiva? Si no, ¿qué falta y por qué?

Anticipando conclusiones. Partimos de que México no es la excepción al resto del mundo occidental y, tanto en lo jurídico como económico, las minorías organizadas cuentan con una mayor representación (y presencia permanente) que las grandes mayorías (demográficas, no jurídicas) desorganizadas, en la producción legislativa, las políticas públicas y el acceso a la justicia. Ello implica la defensa prioritaria de intereses minoritarios, que generalmente son contrarios a los mayoritarios, lo cual es directamente proporcional a la capacidad de reacción efectiva ante las afectaciones sufridas por ambos bandos. Otro presupuesto innegable, es que la estadística y la historia muestran que el poder económico siempre buscará la forma de economizar recursos y lucrar más, aun a costa de

[131] DOF 11/06/13.

evadir, legal o ilegalmente, responsabilidades fiscales o financieras; ya sea a través de medios ilícitos, del fraude a la ley o del cabildeo. Para ello paga a los mejores fiscalistas (abogados y contadores) y cabilderos para reducir impuestos o no pagarlos[132]; o incluso incurrir en prácticas de corrupción de los distintos niveles de autoridad[133], sin importar si son empresas menores o transnacionales, acuden al soborno sin escrúpulos (no es casual el adjetivo *ferrajoliano* de *salvajes*). Los propios actores económicos como factores reales de poder han decidido trabajar con el estatus quo y no invertir en el mejoramiento de la justicia en México.

Contrario a otras sociedades[134], en México no hemos logrado desarrollar un sentido de *comunidad*, que anteponga el bienestar común y general al particular y/o sectorial. Los altos índices de corrupción son muestra patente de ello, así como el bajo nivel educativo (en su faceta cívica principalmente), que se proyecta en un acentuado egoísmo individualista, particularmente en tratándose de ilícitos no sancionados eficientemente.[135] El estudio multidisciplinario de las causas rebasa al presente trabajo, pues son vastas y complejas; de índole histórico, político, económico, sicológico, antropológico,

[132] También sobran ejemplos históricos y actuales, desde los famosos casos del crimen organizado en EUA con las grandes evasiones fiscales, Alphonse Capone, Enron, etc.

[133] Ver: Periodismo de investigación: *El caso Wal Mart de México,* Elsie Mc Phail Fanger *RAZÓN Y PALABRA, que narra un caso de sobornos por parte de la multinacional en México para obtener beneficios.* http://www.www.razonypalabra.org.mx/N/N81/V81/11_McPhail_V81.pdf

[134] Como nuestros vecinos norteamericanos (EUA y Canadá), algunos países europeos como Alemania, Austria y Suiza; asiáticos, como Japón, incluso centro y sudamericanos como Costa Rica y Chile, por citar algunos.

[135] La legislación local en materia de infracciones administrativas menores es relativamente completa y moderna, y se reduce al respeto de reglas básicas de convivencia; sin embargo no es cumplida ni aplicada. Por ejemplo, si la Ley de Cultura Cívica del D.F. se aplicara, el tejido social sería otro en la Capital de nuestro País.

sociológico, y jurídico, entre las principales, y sólo nos ocuparemos de lo que nos compete.

Otra conclusión anticipada, es que a pesar de que se ha logrado superar intereses contrarios a la sociedad (o sectores sociales mayoritarios) con importantes avances a nivel constitucional y legal en materia de distribución presupuestal y derechos sociales, los principios y normas no impactan la realidad, no se actualizan, no se aplican, no se cumplen; ni por las autoridades administrativas ni por las jurisdiccionales. Incluso podríamos decir que nuestro marco jurídico en la materia es considerablemente completo y moderno, pero no es efectivo, o mejor dicho, no se hace efectivo. La intención es analizar, con base en los antecedentes y casos concretos, las causas del actual estatus y de los avances y/o retrocesos respecto de nuestro objeto de estudio, en cuanto a la evolución de las figuras e instituciones que permitan una reacción social efectiva en tiempo de crisis.

Metodología. Buscaremos precisar, dentro del mayor grado de objetividad posible, definiciones y conceptos, para saber de qué estamos hablando, y unificar criterios; por lo menos para efectos de esta investigación. En este orden, haremos una breve descripción del marco jurídico mexicano, respecto de las facultades económicas de la autoridad y los derechos sociales, al mismo tiempo que buscaremos describir cómo México ha intentado reaccionar a la omnipresente manifestación de la corrupción, la negligencia, *los factores de poder*, y demás fenómenos que impliquen desigualdad e injusticia; reacción que efectivamente existe, aunque en un menor grado, comparado con otras democracias occidentales (Europa) y regionales (Norte, Centro y Sudamérica).

Esta *reacción* se podrá *medir* mediante el escrutinio de la capacidad del Estado de *construir* e implementar distintas instituciones jurídicas; desarrollar y aplicar políticas públicas y económicas, y diversas combinaciones de todas ellas.

A riesgo de obviedad, es importante reconocer que los temas que abordaremos han sido mejor abordados por distintos

autores, pues la complejidad de los derechos sociales y sus implicaciones, desde hace décadas plantea problemas relevantes cuyas soluciones en buena medida marcarán el futuro de la humanidad. Por ello buscaremos complementar ideas y no repetir lo dicho por autores como Elisur Arteaga[136] y Miguel Carbonell[137] en México, y Gerardo Pisarello, Ernst-Wolfang, y Fco. José Contreras Peláez fuera de nuestro país, que, entre otros, han desarrollado a detalle parte de la doctrina que nos ocupa, principalmente respecto de la esencia temática, es decir, sus grandes retos e interrogantes, a saber: la naturaleza jurídica de los derechos sociales, la precisión de los distintos sectores sociales, los alcances de la obligación de las autoridades y la distribución de su responsabilidad en sistemas federales o descentralizados.

2. Federación y economía

México, en reflejo del modelo constitucional estadounidense de 1789, adoptó el sistema federal residual[138] desde su primera Constitución independiente en 1824; aunque con una diferencia sustancial respecto a su vecino del norte, pues no existían colonias consolidadas como en EUA[139]; esto es, en cierta forma

[136] Ver Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, México 2009;

[137] Ver Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2006.

[138] Se copió de EUA la fórmula residual, aunque no completa: Nuestro artículo 124 la contiene: *Artículo 124.-Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.* (http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/legmexfe.htm consulta 09/08/14) La Décima Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos dice: *Las facultades no delegadas a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidas a los Estados, quedan reservadas a estos respectivamente, **o al pueblo**.* (*La Constitución de los Estados Unidos*, -traducción Minutti R.& Glz Alcántara, R., Porrúa, México, 2004).

[139] Algunas de ellas inclusive con su propia constitución (1776: New Hampshire, South Carolina, Virginia, New Jersey, Delaware, Pennsylvania, Maryland & North Carolina. 1777: Georgia, New York & Vermont. 1778 South Carolina. http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/chrono.asp)

se impuso un esquema un tanto artificial, y no como resultado natural de una situación preexistente[140]. Esto implicó un desarrollo distinto, que derivó en un centralismo de facto durante los siglos XIX y XX; y un escaso ejercicio de las facultades federales, ajeno al texto constitucional vigente; situación que, sumada a otros factores de carácter demográfico, étnico, cultural, etcétera, incrementó la dificultad para consolidar un auténtico federalismo.

Es hasta finales del siglo XX, con el final de una hegemonía unipartidista, que comienzan los primeros intentos de un ejercicio federal. En 1989, surge el primer gobernador distinto al partido que tuvo el control de todos los poderes estatales (ejecutivos y legislativos) durante más de 70 años (PRI), situación que se continúa con los años y otros partidos de oposición; lo que aunado al final del monopolio mayoritario en la Cámara de Diputados en 1997, produce una nueva composición y exige un cambio de la política federal. Los gobernadores de oposición, e incluso algunos del propio PRI, ya no se alinearon ciegamente al presidente de la República en turno, e intentan iniciar una nueva etapa. El 13 de julio de 2002, nace la Conferencia Nacional de Gobernadores (Conago), en un esfuerzo por un federalismo real, que se describe a sí misma, como *un foro permanente, el cual busca fortalecer el federalismo mediante mecanismos democráticos,... espacio incluyente, abierto a todas las entidades del país, sin distinción de partidos políticos.* A continuación se presentan sus fundamentos:

- *La Conago funciona como un espacio institucional permanente para lograr un mayor **equilibrio y mejor distribución** de las potestades que corresponden a los órdenes de gobierno federal y estatal.*

[140] Aunque hay una teoría que intenta explicarlo como consecuencia de las diputaciones provinciales. Ver Lee Benson, Nettie, La diputación provincial y el federalismo mexicano Programa Editorial de la Coordinación de Humanidades/COLMEX, edición: 2ª, México, 1994. Páginas: 316

- *Impulsa el **fortalecimiento de las entidades federativas** para que contribuyan en mayor medida al desarrollo nacional, así como **para que cuenten con los recursos y capacidad de respuesta de las demandas de sus comunidades.***
- *Propone el diseño de **programas incluyentes que satisfagan las demandas de seguridad, justicia, bienestar social, democracia y transparencia.***
- *Busca promover la consolidación de una **nueva relación de respeto** y colaboración entre los órdenes de gobierno.*
- *Tiene dentro de sus objetivos **realizar proyectos y estudios políticos, económicos, sociales y jurídicos, para así deliberar y proponer soluciones sobre asuntos relativos a política presupuestaria, transferencia de potestades y recursos, desarrollo social, seguridad pública, servicios públicos, procesos de desarrollo y descentralización administrativa, políticas de inversión pública, fortalecimiento a los gobiernos locales** y relaciones intergubernamentales.*
- *Finalmente, la Conago confirma su compromiso con la sociedad de México y busca en todo momento el desarrollo nacional, apegado a las demandas y a la **responsabilidad social**.*[141]

Sin juzgar sobre la *Conago* o su justificación, baste mencionar que su sola existencia es sintomática; podemos afirmar que todos los objetivos que persigue el documento arriba transcrito, reflejan cada uno alguna deficiencia histórica que se busca corregir; y pareciera tener como principal objetivo atenuar el aparentemente inevitable favoritismo del Presidente y mayoría legislativa en turno hacia los gobernadores cercanos, ya sea por identidad de partido, origen político, cercanía personal, etc.

[141] http://www.conago.org.mx/

2.1. Distribución de facultades

La Constitución las establece básicamente en los artículos 25, 26, 27 y 28, para dejar al artículo 73 el mayor catálogo de facultades expresas concentrado en una sola disposición, sin perjuicio de su complemento con otras dispersas.

En México, (art. 25) la rectoría económica del Estado la ejerce en primer término la Federación, que funge como representante del mismo e instancia coordinadora de todos los actores: la propia esfera federal, los estados y municipios, y los sectores social y privado. El desarrollo nacional deberá ser *integral y sustentable, ... mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más **justa distribución del ingreso y la riqueza, que permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales**, ...*

El Estado, ***planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general** ... Al desarrollo económico nacional **concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado**, ... El **sector público** tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las **áreas estratégicas** que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución*[142] ... ***Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de***

[142] Art. 28 ... *No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución.*

acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.[143]

A grandes rasgos, es a través de ingresos fiscales y desarrollo de actividades estratégicas y prioritarias, de forma directa e indirecta, que el Estado mexicano ejerce su función captadora y generadora, a través de las autoridades federales y locales; en teoría todo bajo la premisa social, vocablo multicitado en diversos contextos dentro de este mismo artículo.

Planeación, coordinación y consulta:

También a este respecto las bases están claramente establecidas, donde (***Artículo 26)*** *El Estado organizará un* ***sistema de planeación democrática del desarrollo*** *nacional que imprima ... equidad al* ***crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.... La planeación será democrática y deliberativa. Mediante los mecanismos de participación que establezca la ley, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo****. Habrá un plan nacional de desarrollo ... La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de* ***participación y consulta popular****,... Asimismo, determinará... las* ***bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares*** *las acciones a realizar... El plan nacional de desarrollo considerará la continuidad ...,* ***con vertientes***

[143] Art. 25 (continuación). *Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente. ... La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios. ...*

sectoriales y regionales. ... B. El Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, estados, Distrito Federal y municipios, de uso obligatorio...C. *El Estado contará con un* ***Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social****, que será un órgano autónomo, ... a cargo de la* ***medición de la pobreza y de la evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social****, así como de emitir recomendaciones ...*

Poco o nada de esto se concreta en los hechos, ante la inactividad tanto de autoridad como gobernados en sus respectivos roles; sin embargo el esquema ahí está a nivel constitucional.

Prohibiciones, monopolios, estancos, la protección al consumo, las áreas estratégicas y prioritarias. Equilibrio social y federal:

Artículo 28.- *En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, ...,* ***la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia****, toda concentración... y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del* ***público en general o de alguna clase social...La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.*** *...*

Por su parte, el artículo 73 otorga al Congreso de la Unión (CU) amplias facultades para imponer las contribuciones necesarias en todas las áreas de competencia federal (recursos naturales, servicios públicos, energía eléctrica, etc.) y establece que ***Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica.***

Asimismo, la Constitución otorga al CU facultades para legislar sobre ***planeación nacional del desarrollo económico y***

social, así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional; *para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la* ***producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios, iniciativa ciudadana y consultas populares, y transparencia*** *gubernamental,....*

De igual forma, pero ahora con el mandato de hacerlo en concurrencia con los estados y municipios, se faculta al Congreso para legislar en materia de ***protección al ambiente y sociedades cooperativas***, entre otros rubros.

Por su parte, los estados y municipios, a través de los artículos 115 y 116, también tienen atribuciones expresas en materia económica, a efecto de contar con ingresos propios mediante el cobro de contribuciones diversas.

La natural complejidad de un sistema federal, se agrava en países como el nuestro donde la heterogeneidad entre estados es particularmente marcada, tanto en lo económico (fiscal, industrial, comercial, empresarial…), como demográfico, social, antropológico, geográfico, ecológico, etc. Por citar un ejemplo binacional, el estado de Nuevo León (frontera norte) es tan parecido a Guerrero (costa del Pacífico), como el Véneto a Calabria, en Italia.[144] Ello dificulta el esquema en proporción geométrica. En otras palabras, la eterna problemática federal en materia de captación de ingresos y redistribución no es ajena a México; donde los estados y municipios pobres no generan pero necesitan recursos, principalmente a través de participaciones federales como única opción real para hacer frente a sus necesidades más básicas, a decir, salud, educación, agua potable, drenaje, alumbrado, vivienda, etc.

[144] Ver *I principi negli statuti regionali*, Catelani Elisabetta, il Mulino, Italia, 2008.

Sobra decir que los estados y municipios, sobre todo éstos últimos, son las instancias de autoridad que tienen el contacto directo con la población y sus necesidades.

3. Sectores y derechos sociales

La Constitución mexicana se jacta de ser quizá la primera del s. XX en incluir derechos sociales como tales, por lo menos aquellos correspondientes a los sectores entonces definidos: educativo, campesino[145] y obrero; más la *ciudadanía* como titular del derecho o libertad de asociación o reunión. Más tarde se incorporan los consumidores, los pueblos indígenas, y las minorías; y cómo derechos universales, la salud, el medio ambiente adecuado, la vivienda, el interés superior del menor (niñez) y sano esparcimiento; la alimentación, y el agua.[146] Recientemente (2008) la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) agrega a *la información* como derecho social.[147]

Educación.

Artículo 3o.-Todo individuo tiene derecho a recibir educación. *... La educación que imparta el Estado tenderá a ...,* ***el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. El Estado garantizará la calidad en la educación obligatoria…***

Alimentación, salud, medio ambiente sano, vivienda digna, acceso a la cultura, sano esparcimiento (niñez), deporte. (agua):

[145] Por el sólo hecho de serlo, y además en su modalidad de ejidatario, comunero, pequeño propietario o como integrante de una comunidad indígena.

[146] Ver op. cit. Arteaga, *Garantías* 2009, p. 847ss; y Carbonell, *Los derechos fundamentales*, 2006, p. 801ss.

[147] *TESIS JURISPRUDENCIAL Núm. 54/2008 (PLENO) ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍA INDIVIDUAL Y SOCIAL.*

Artículo 4°.- ... Toda persona tiene ***derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad.*** *El Estado lo garantizará.*
Toda persona tiene ***derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud*** *y establecerá la* ***concurrencia*** *...*
Toda persona tiene ***derecho a un medio ambiente sano*** *para su desarrollo y bienestar.* ***El Estado garantizará el respeto a este derecho.*** *El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.*
Toda persona tiene ***derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua*** *para consumo personal y doméstico en forma* ***suficiente, salubre, aceptable y asequible.*** *El Estado* ***garantizará*** *este derecho,... estableciendo la* ***participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.*** *...*
Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. *... Los* ***niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento*** *para su desarrollo integral. ...*
Toda persona tiene ***derecho al acceso a la cultura ...***
Toda persona tiene ***derecho a la cultura física y a la práctica del deporte...***

Derecho de los campesinos a trabajar la tierra, conservarla para dicho propósito y no sufrir afectación. Derecho a la propiedad privada. (Distribución equitativa de la riqueza pública).

Artículo 27.- ... ***La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana...*** *En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para...* ***evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. ...*** *El desarrollo rural integral y sustentable a que se refiere el párrafo anterior, también tendrá entre sus fines que el Estado* ***garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos*** *que la ley establezca.*

Hay mucho que comentar e interpretar de todos los preceptos constitucionales antes transcritos en este trabajo, para dotar de contenido a los vocablos que se utilizan y así, de efectividad a los derechos sociales; trabajo que ya comenzaron los tribunales federales y los organismos internacionales, como veremos más adelante. Según vimos en el anterior apartado y en el presente en todas las transcripciones, la Constitución es reiterativa en su óptica social de su visión de Estado.

4. Legislación, jurisprudencia y tratados

Como se desprende del texto constitucional, si bien la federación asume el rol principal tanto en materia económica como respecto de los derechos sociales, con determinadas atribuciones exclusivas, también se establece en diversos aspectos la concurrencia (utilizando la terminología de la SCJN, que en doctrina mexicana y estadounidense puede ser denominada coexistencia[148]), donde una ley marco distribuye atribuciones dentro de una misma materia a las instancias federal, estatal y, en su caso, municipal.

[148] Ver Arteaga, Derecho Constitucional 2009, pp.140ss.

Legislación

Además de los Artículos 25, 26 y 27 constitucionales principalmente; de las 285 leyes federales vigentes, 10 de ellas contienen el vocablo "social" desde el título[149]:

1. *Ley de Asistencia **Social***
2. *Ley de la Economía **Social** y Solidaria, Reglamentaria del Párrafo Séptimo del Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo referente al sector social de la economía*
3. *Ley de Sociedades de Solidaridad **Social***
4. *Ley del Instituto de Seguridad **Social** para las Fuerzas Armadas Mexicanas*
5. *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios **Sociales** de los Trabajadores del Estado*
6. *Ley del Seguro **Social***
7. *Ley General de Desarrollo **Social***
8. *Ley General para la Prevención **Social** de la Violencia y la Delincuencia*
9. *Ley que crea el Fideicomiso que Administrará el Fondo de Apoyo **Social** para Ex Trabajadores Migratorios Mexicanos*
10. *Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación **Social** de Sentenciados*

Otras 70 leyes tienen relación en mayor o menor grado, con los sectores y derechos sociales y las facultades económicas de las autoridades federales (y locales en los casos de las leyes marco que distribución competencias o campos de acción dentro de una misma materia), donde por lo menos 16 guardan una relación directa y 54 indirecta:

1. Ley Agraria; 2. Ley General de Salud; 3. Ley de Coordinación Fiscal; 4. Ley de Vivienda; 5. Ley Federal del

[149] El listado permite, en versión electrónica del texto con acceso a Internet, acudir a la fuente legislativa, según lo indica el tono distinto.

Trabajo; 6. Ley Federal de Protección al Consumidor; 7. Ley General de Educación; 8. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; 9. Ley Federal de Defensoría Pública; 10. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; 11. Ley de Ayuda Alimentaria para los Trabajadores; 12. Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; 13. Ley de Planeación; 14. Ley Federal de Consulta Popular; 15. Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica; 16. Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil.

En situación similar se encuentra el Distrito Federal[150], donde el mismo vocablo "social" aparece 6 veces[151] en el mismo número de leyes, y otras 67 guardan relación con nuestro objeto de estudio.

Como podemos observar, la producción legislativa federal y Distrito Federal es abundante y casuística; quizá particularmente liberal e innovadora en algunas áreas; lo que permite afirmar que existe un marco jurídico base en cuanto a derechos y materias sociales, así como en materia económica. Esto responde algunas preguntas arriba planteadas, es decir, nuestro problema no radica en la falta de leyes, pues éstas existen quizá en demasía. Nuestra legislación no es perfecta, pero si comenzamos por cumplir lo que tenemos, antes de

[150] Y podríamos decir que también la mayoría de las entidades federativas.

[151] *1) LEY DE ASISTENCIA E INTEGRACION SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL (02/04/2014). 2) LEY DE DESARROLLO SOCIAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (02/04/2014). 3) LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES Y REINSERCIÓN SOCIAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (02/04/2014). 4) LEY DE FOMENTO A LAS ACTIVIDADES DE DESARROLLO SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL (02/04/2014). 5) LEY DE LA PROCURADURÍA SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL (27/06/2014). 6) LEY DEL CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL DE LA CIUDAD DE MEXICO (02/04/2014).*

pensar en reformas o adiciones, estaríamos en un escenario distinto.[152]

Jurisprudencia

Por su parte, la Constitución y legislación secundaria han sido interpretadas por las instancias que tienen esta facultad con poder vinculatorio, como lo es la SCJN y los tribunales colegiados de circuito. Por ejemplo, en materia de salud:

DERECHO A LA SALUD. FORMA DE CUMPLIR CON LA OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO 14 DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS SOCIALES Y CULTURALES DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, PARA GARANTIZAR SU DISFRUTE. *El* ***Estado Mexicano*** *suscribió convenios internacionales que muestran el consenso internacional en torno a la importancia de garantizar, al más alto nivel, ciertas pretensiones relacionadas con el disfrute del derecho a la salud, y existen documentos que las desarrollan en términos de su contenido y alcance. Uno de los más importantes es la* ***Observación General Número 14 del Comité de los Derechos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas****, organismo encargado de monitorear el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados firmantes del* ***Pacto*** *Internacional de* ***Derechos*** *Económicos,* ***Sociales*** *y Culturales, del cual México es parte y el que, esencialmente, consagra la obligación de* ***proteger, respetar y cumplir progresivamente*** *el derecho a la salud y* ***no admitir medidas regresivas*** *en su perjuicio,* ***absteniéndose de denegar su acceso, garantizándolo en igualdad de condiciones y sin condicionamiento alguno****, debiendo reconocer en sus ordenamientos jurídicos,* ***políticas y planes detallados para su ejercicio****, tomando, al mismo tiempo,* ***medidas que faciliten el acceso*** *de la población a los servicios de salud, es decir, este ordenamiento* ***incluye no solamente la obligación estatal de respetar, sino también la de proteger y cumplir o favorecer este derecho****. En estas condiciones, ese cumplimiento requiere que los Estados* ***reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes****, adoptando una política nacional de salud acompañada de un* ***plan detallado para su ejercicio****, cuando menos en un* ***mínimo vital*** *que permita la* ***eficacia y garantía*** *de otros derechos, y emprendan actividades para* ***promover, mantener y restablecer*** *la salud de la población, entre las que figuran, fomentar el* ***reconocimiento de los factores*** *que contribuyen al logro de resultados positivos en materia de salud; verbigracia, la realización de* ***investigaciones*** *y el suministro de* ***información****, velar porque el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la* ***difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y de alimentación sanas, así como de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios, al igual que apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones*** *por lo que respecta a su salud. Amparo en revisión 19/2013. Juan de la Paz Jiménez y otro. 30 de mayo de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Ángela Alvarado Morales. Época: Décima Época. Registro: 2004683. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.* ***Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3, página: 1759.***[153]

Asimismo, el tema de la distribución de facultades en materia económica (fiscal, comercial, etc.) tampoco está resuelto con el sólo texto constitucional y legal, y presenta problemas de interpretación, como se aprecia en algunas de las tesis jurisprudenciales:

-Interpretación causal y teleológica.

IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA

[152] Arteaga Nava, E., *Constitución política y realidad.*, S.XXI ed., México 1997, p 230 y ss.

[153] Tesis Aislada I.4o.A.86 A (10a.).

FEDERACIÓN Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante la reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI, y VII y 118).[154]

-Interpretación sistemática, causal e histórica.

COMERCIO. LA POTESTAD TRIBUTARIA EN TAL MATERIA ES CONCURRENTE CUANDO RECAE SOBRE COMERCIO EN GENERAL, Y CORRESPONDE EN FORMA EXCLUSIVA A LA FEDERACIÓN CUANDO TIENE POR OBJETO EL COMERCIO EXTERIOR, POR LO QUE LAS CONTRIBUCIONES LOCALES QUE RECAIGAN SOBRE AQUÉL NO IMPLICAN UNA INVASIÓN DE ESFERAS.[155]

COORDINACIÓN FISCAL ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS. EFECTOS DE LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS DE ADHESIÓN AL SISTEMA NACIONAL RELATIVO RESPECTO DE LA POTESTAD TRIBUTARIA LOCAL.[156]

PARTICIPACIONES FEDERALES. LAS CANTIDADES RECIBIDAS POR LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS NO SON FIJAS SINO VARIABLES Y ATIENDEN AL PORCENTAJE DE

[154] *7a. Época; Pleno; S.J.F.; 151-156 Primera Parte; Pág. 149; [J].*

[155] *Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, VII, Febrero de 1998, Tesis: P./J. 15/98, Página: 35.*

[156] *Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIII, Mayo de 2001, Tesis: 2a./J. 17/2001, Página: 293.*

LA RECAUDACIÓN QUE EFECTIVAMENTE CAPTE LA FEDERACIÓN EN EL PERIODO RELATIVO; Y, POR ELLO, TANTO LA FEDERACIÓN COMO LOS ESTADOS CUENTAN CON LA FACULTAD DE ORDENAR LAS COMPENSACIONES CORRESPONDIENTES.[157]

Coincidimos con el Secretario General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Rafael Coello Cetina, en sus afirmaciones que sostienen que

Es importante reconocer que los términos en los que se distribuye la potestad tributaria al seno de un Estado deben sustentarse en las decisiones que se adopten sobre los principales servicios que prestará el Estado y los términos en que su desarrollo se distribuya entre la Federación, los Estados y los Municipios. Es importante entonces la visión integral que señalaba Benvenutto Grizziotti.

En ese orden, debe estimarse que la posibilidad de que el Estado pueda cumplir con sus funciones constitucionales está determinada, en buena medida, por las posibilidades financieras que tenga para ello el nivel de gobierno al que se encomienda la prestación de un servicio. De ahí que exista un condicionamiento mutuo entre el sistema de distribución de la potestad tributaria y el sistema de distribución de funciones entre las entidades políticas que integran al Estado Mexicano.

Igualmente que el propósito debe ser que *la generación de los recursos tributarios esté encaminada a la obtención de los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades de los gobernados, para la prestación de los servicios públicos indispensables para el acatamiento de los derechos humanos.*

También suscribimos con Rafael Coello la *Necesidad de que desde la CPEUM se vincule a que los sistemas de distribución de funciones concurrentes, todos los que se rigen por ley general, deben tener la flexibilidad jurídica para que la Federación sea la responsable de la prestación de los servicios respectivos si los Estados o los Municipios no cuentan con los*

[157] *Tesis: P./J. 54/2002.*

recursos financieros necesarios, pero también con los mecanismos para que los Estados y los Municipios generen los ingresos tributarios respectivos, sistema de incentivos para mejor recaudación y vinculación con los sistemas de distribución de funciones en materias concurrentes, desarrollo urbano, aguas y otros. La realidad se impone, la fuerza financiera está en la Federación, hay que dotarla de más herramientas, como la exención en tributos locales y municipales.[158]

Tratados

De igual forma, los tratados internacionales, que en México están al mismo nivel que la Constitución en tratándose de derechos humanos, también han sido interpretados en cuanto a sus alcances. Concretamente, en cuanto a los derechos sociales el Artículo 2 del ***Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*** (PIDESC)[159] ha sido interpretado por el Comité competente dentro del seno de la ONU. Dice el artículo en cuestión:

Artículo 2.- *1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la*

[158] Coello Cetina, Rafael, *Los sistemas de coordinación fiscal, Seminario de Derecho Constitucional Tributario en Iberoamérica (Asignación de los ingresos tributarios y control del gasto público*, SCJN, México, junio 2014.

[159] Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. Italia (18 Jan 1967 - 15 Sep 1978) México (23 Mar 1981 adhesión). https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en y http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm(consulta 040814).

adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

En efecto, se cuenta con un documento de alto nivel interpretativo, que logra concreción al puntualizar y precisar los alcances semánticos, y por ende jurídicos de los vocablos, preceptos, instituciones, figuras procesales, políticas y funciones públicas, entre lo más importante, que es la ***Observación general 3 sobre la Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), (Quinto período de sesiones, 1990), U.N. Doc. E/1991/23 (1990). *del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU:***[160]

1. El artículo 2 resulta especialmente importante ***para tener una comprensión cabal del Pacto y debe concebirse en una relación dinámica con todas las demás disposiciones...*** *En él se describe la* ***índole*** *de las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados Partes en el Pacto. Estas obligaciones* ***incluyen*** *tanto lo que cabe denominar* ***obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado****... En particular,* ***aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato.*** *...el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de* ***"adoptar medidas"****, ... en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. Así pues,* ***las medidas ... deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto*** *para los Estados interesados.* ***Tales medidas deben ser deliberadas,***

[160] http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sepcomm3.htm (consulta 040814). http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2f1991%2f23%28SUPP%29&Lang=en (consulta 040814).

concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto.

2. ... 3. Los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a la obligación de adoptar medidas se definen en el párrafo 1 del artículo 2 como "todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas".

4. ...la adopción de medidas legislativas, no agota por sí misma las obligaciones de los Estados Partes. ..., se debe dar a la frase "por todos los medios apropiados" su significado pleno y natural. Por consiguiente, (el Comité) *conviene que los Estados Partes indiquen en sus informes no sólo las medidas que han adoptado sino también en qué se basan para considerar tales medidas como las más "apropiadas" a la vista de las circunstancias. No obstante, corresponde al Comité determinar en definitiva si se han adoptado o no...*

5. Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. ...

6. En los casos en que la adopción de políticas concretas encaminadas directamente a hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto ha tomado forma de disposiciones legislativas, el Comité desearía ser informado, entre otras cosas, de si tales leyes establecen algún derecho de actuación en nombre de las personas o grupos que consideren que sus derechos no se están respetando plenamente en la práctica. En los casos en que se ha dado el reconocimiento constitucional de derechos económicos, sociales y culturales concretos, o en los que las disposiciones del Pacto se han incorporado directamente a las leyes nacionales, el Comité desearía que se le informase hasta qué punto tales derechos se consideran justiciables (es decir, que pueden ser invocados ante los tribunales)...

7. Otras medidas que también cabe considerar "apropiadas" a los fines del párrafo 1 del artículo 2 incluyen, pero no agotan,

son las de carácter administrativo, financiero, educacional y social.

8. ... 9. ... 10. ... corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos.Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendosus obligaciones en virtud del Pacto. ...Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles,debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.

11. ... aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. ... de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechoseconómicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción.

12. ... el Comité subraya..., aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo.

13. "hasta el máximo de los recursos de que disponga"... significa tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales.

Consideramos a la Observación antes transcrita (en versión resumida) un documento de trascendental importancia, y podríamos dedicar otro artículo exclusivamente para comentarlo; por ahora baste decir que difícilmente se podrá lograr mayor concreción y detalle para aterrizar las obligaciones de los estados en materia de derechos sociales, y los estados parte no pueden alegar ambigüedad alguna.

5. Legislaturas

Los poderes legislativos locales, como se desprende de la Constitución en sus artículos arriba transcritos, juegan un papel importante en el desarrollo de los derechos sociales, tanto supletoriamente, en concurrencia con la Federación, como en vía de facultades exclusivas. Su marco legal es parecido al federal y del D.F., antes descritos y enlistados, es decir, considerable en cuanto a su contenido y variedad; sin embargo, este marco jurídico aparentemente completo e integral, no es aplicado a cabalidad.

En México los congresos estatales son unicamerales (una cámara de diputados), y han sufrido históricamente de fuerte influencia del poder ejecutivo federal y local, incluso al nivel de ser controlados, sea directamente o a través de los partidos.[161] Además, en algunos estados los congresos son cuerpos colegiados relativamente menores en cuanto al número de legisladores[162], por el quórum de asistencia y/o votación, se reduce a pocos votos, lo que facilita el trabajo de los cabilderos,

[161] El promedio es 30 integrantes por congreso local, es decir, 16 en quorum de asistencia y 9 de votación. Conclusión, en la mayoría de los estados de la República menos de 10 personas deciden el destino legislativo. http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/polis/cont/20031/art/art4.pdf (consulta 04/08/14).

[162] http://www.oem.com.mx/oem/notas/n807423.htm (consulta 04/08/14).

gobernadores, partidos políticos y distintos factores de poder, para corromper, controlar, amenazar, disuadir, etc.[163]

5.1. Partidos políticos

En la Quinta Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas (ENCUP), ante la pregunta sobre la necesidad que tiene nuestro sistema político de contar con partidos políticos, un tercio de los encuestados los percibe como poco o nada necesarios.[164]

Los partidos políticos en nuestro país son instituciones que padecen de un gran desprestigio. La sociedad los percibe como entes anquilosados que viven a expensas del erario público, sin que tengan una utilidad o beneficio. Su actuar –alejado y ajeno del devenir cotidiano– se percibe como innecesario, pues se asumen como nuevas oligarquías que representan a los ***intereses de grupos y facciones****, muy distantes a los legítimos reclamos de los ciudadanos. Su desprestigio aumenta cuando se difunde el presupuesto que habrán de ejercer cada año.Así, para el ejercicio 2014, el Congreso de la Unión dispuso un* ***gasto*** *de* ***2 mil 337 millones*** *de pesos y, con las reformas actualmente aprobadas en materia electoral, éste se incrementará en 594 millones. Aunado a lo anterior, el Instituto Nacional Electoral autorizó la creación de tres nuevos* ***partidos políticos nacionales****, a los que les* ***fueron destinados 36.3 millones*** *de pesos para sus gastos durante los meses de agosto a diciembre. Todo esto representará una carga más para el erario público de millones de pesos, que se dejarán de*

[163] Ver http://visionlegislativa.com/category/numeralia/congresos-locales-numeralia/ (consulta 04/08/14).

[164] Quinta ENCUP (2012) http://www.encup.gob.mx/es/Encup/Quinta_ENCUP_2012 (consulta 04/08/14).

destinar al gasto en desarrollo social o inversión en infraestructura.[165]

Efectivamente, parte del gran desprestigio es que los recursos asignados a los partidos son excesivos y no han sido fiscalizados debidamente.[166]

Por razones complejas y en temas muy puntuales, en ocasiones excepcionales los partidos logran sumar esfuerzos con la sociedad o los afiliados activos, pero generalmente para cuestiones ideológicas, morales o religiosas (¿fanatismo?), en temas como aborto, matrimonio entre personas del mismo sexo, o inclusive el *código mínimo de vestir* (como el caso de la prohibición del uso de la minifalda en cierto municipio del estado de Jalisco[167]), es decir, a veces los partidos toman banderas ideológicas que les conviene explotar políticamente, y logran cierta audiencia relativamente convencida de la causa.
Hasta hace poco, la única forma de llegar a un cargo de elección popular era vía candidatura partidista. Hasta que el monopolio partidista fue impugnado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y cuya secuencia llegó a la SCJN, que se abrió la posibilidad a la legislación secundaria de contemplar candidaturas independientes.[168]

---

[165] Aguilera, Andrés, *Los partidos políticos México y su desprestigio (El Estado y sus razones)* 16 Jul 2014. El Punto Crítico (www. elpuntocritico.com) http://www.elpuntocritico.com/el-estado-y-sus-razones-andres-aguilera-martinez/91288-los-partidos-pol%C3%ADticos-m%C3%A9xico-y-su-desprestigio.html?utm_source=twitterfeed&utm_medium=twitter (consulta 29/08/14).

[166] En un ejercicio de sentido común, nos atrevemos a afirmar que si México invirtiera los recursos asignados a los partidos políticos y combate al narcotráfico, en salud, educación y justicia, estaríamos entre los mejores sistemas de salud del mundo y podríamos abatir el rezago educativo en menos de una década, además de consolidar un verdadero sistema de impartición de justicia.

[167] http://redesciudadanasjalisco.blogspot.mx/2007/08/violencia-de-gnero-prohibir-usar.html (c.04/08/14).

[168] Corte IDH, caso Castañeda Gutman *vs.* México, *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 6 de agosto de

5.2. Representación y representatividad[169]

Pareciera ya un lugar común que una representación "efectiva" ante el Congreso de la Unión implica un "costo extra" al representado. La entidad federativa o el ciudadano no son centro de la atención y función del legislador si no le "llegan al precio", al grado que podemos hablar de una crisis de la representación legislativa.

Hay un caso muy ilustrativo de actualidad, conocido como *el Diputado de los moches*[170], respecto del legislador panista Luis Alberto Villareal, que presuntamente exigía a las entidades federativas un porcentaje de los montos de participaciones federales que lograra.[171]

En otras palabras, la crisis de representación, que parece ser un fenómeno mundial, es una realidad en México; si es que alguna vez se pudo hablar de auténtica representación de los intereses sociales por parte de los diputados y senadores.

2008, Serie C, núm. 184; y SCJN Acción de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas.

[169] *representar. (Del lat. repraesentāre). 1... 6. tr. Sustituir a alguien o hacer sus veces, desempeñar su función o la de una entidad, empresa, etc. 7. tr. Ser imagen o símbolo de algo, o imitarlo perfectamente. representatividad. 1. f. Cualidad de representativo. representativo, va. 1. adj. Que sirve para representar algo. 2. adj. Que representa con justos títulos. gobierno representativo ~ representativo. 1. m. Aquel en que, bajo diversas formas, concurre la nación, por medio de sus representantes, a la formación de las leyes.* RAE.

[170] Moche (mochada) = palabra coloquial para soborno en el español mexicano (ver. Diccionario de Mexicanismos AML, México 2010. http://www.reforma.com/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=181633

[171] Por supuesto México no es la excepción en estas deformaciones que parecen cada más práctica común, como fenómeno socio-cultural, según se aprecia en una conocida serie de tv (*House of Cards*), que versa sobre la corrupción en los altos niveles del gobierno estadounidense, en donde se aprecia la "venta" de apoyos por los legisladores a los gobiernos locales, y su obtención como moneda de cambio dentro de las cámaras.

En los países donde se ha querido depurar la función legislativa para lograr el cumplimiento de ciertos principios básicos mínimos, el cabildeo ha sido regulado de forma estricta. En México este intento fue objeto de bloqueo por el propio Poder Legislativo Federal, y se limitó a auto regularse, de forma poco estricta, en sus reglamentos camerales.[172]

Además, este fenómeno de *no representación* se percibe como sensación generalizada en la población mexicana, donde los diputados y senadores, aparecen como los funcionarios que gozan del menor nivel de confianza, sólo después de los policías, con un 4.4 sobre 10.[173]

Como ejemplo recurrente, en la reciente discusión sobre la reforma constitucional y desarrollo legislativo en materia de telecomunicaciones, es tan obvia la no representación de la población por parte de sus "representantes populares" que el principal miedo de la sociedad es la imposición de intereses particulares empresariales.

6. Estado de Derecho: elementos esenciales, figuras e instituciones. Crisis

Dada la relevancia y obvia reiteración del vocablo *Estado*, queremos precisar nuestro concepto, en aras de mayor claridad de ideas. Tomando elementos de Norberto Bobbio y Eduardo García Maynez, entendemos por dicha figura a la *sociedad jurídicamente organizada bajo el mando de una autoridad en un territorio determinado*. Cuatro elementos que serán recurrentes en este trabajo; por lo que con esta base, será importante tener

[172] Ver García, Carina, *Fracasa regulación a cabilderos*http://www.eluniversal.com.mx/notas/841678.html y *Cabildero sin control, todavía*http://www.vanguardia.com.mx/cabilderos_sin_control,_todavia-1266173.html (consulta 09/09/14).

[173] Quinta ENCUP 2012. http://www.encup.gob.mx/es/Encup/Quinta_ENCUP_2012 (consulta 07/08/14).

presente que toda referencia a *Estado*, en principio incluye a la sociedad, y no únicamente se refiere a la autoridad, como comúnmente se insinúa, costumbre tan reiterada que quizá no se pueda revertir; lo que obligará cada vez a desprenderlo del contexto o a la casuística aclaración. Sin embargo, esto pareciera sintomático de la falta de participación de la sociedad[174] en las decisiones, actividad y políticas de *Estado*, donde la autoridad ha perdido representatividad y confianza y sus acciones son ajenas a los intereses de sus "representados".

Un país que no logra mantener sus calles limpias, difícilmente muestra avances en otros rubros más complejos. Quizá parezca superfluo para algunos, pero cuando la higiene del espacio público vital no es importante, se tiene un signo inequívoco del desgaste del tejido social; aunque, a su vez, ello resulta casi irrelevante cuando tampoco se pueden tener calles seguras, libres de violencia, riesgo inminente en ciertas zonas del país y horarios, delincuencia organizada, etc.

Otro parámetro para calificar a una sociedad, menos estricto pero igual de realista, es el sistema de justicia. Una forma de poner a prueba la vigencia de un "estado de derecho" es precisamente con el parámetro de la garantía de los derechos, en nuestro caso, los *sociales*.

Una de las claves para lograr un nivel de gobierno que pueda lograr un Estado de Derecho es precisamente la capacidad ***garantizar*** los derechos fundamentales en todo momento, inclusive en tiempo de crisis; máxime en países con democracias emergentes como México, donde no resulta sencillo separar las épocas de relativa estabilidad con las de crisis, en cualquiera de sus variantes. *Garantizar significa dar garantía, y garantía a su vez significa, a decir de la Real Academia Española de la*

[174] ***Sociedad.*** *(Del lat. sociĕtas, -ātis).* ***1.*** *f. Reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones.* ***2.*** *f. Agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida. ~* ***civil. 1.*** *f. Ámbito no público,* ***sociedad*** *de los ciudadanos y sus relaciones y actividades privadas.* RAE.

Lengua (RAE), cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad.[175]

Al respecto, pocos como Norberto Bobbio y Luigi Ferrajoli para explicarnos la trascendencia en nuestra época de la garantía real en la viabilidad y acceso a los derechos fundamentales, mediante un procedimiento ajeno al control de cualquier instancia de autoridad y sometido únicamente al orden constitucional; un sistema jurídico procesal garantista es el primer y más importante elemento de un sistema jurisdiccional que pretende ser justo.[176]

Coerción. Un elemento esencial que ha faltado en México para consolidar democracia y Estado de Derecho, es lo que en *common law* se conoce como *enforcement*, que ni siquiera tiene equivalencia exacta en español, cuya traducción más cercana al español es quizá coerción, calidad de coactivo; función primordialmente responsabilidad de las autoridades. Al final, todo dependerá de la Policía (con mayúscula), que deberá responder al juez, al legislador, y, sobre todo, al funcionario ejecutivo encargado tanto de la prevención como de la obligación coactiva de cumplimiento por parte del gobernado o de las propias autoridades. México nunca ha tenido una verdadera institución policiaca, ni federal ni local, y ahí radica uno de los principales problemas nacionales.

Dada la situación de inseguridad (¿crisis?) que sufre México desde hace aproximadamente una década, se ha dicho que se presenta un *Estado de Derecho fallido*, por lo menos en ciertas regiones no controladas por las autoridades. Esto, aunado a la falta de infraestructura mínima de servicios básicos en diversas zonas de país, nos hace cuestionarnos si se puede deslindar la

[175] Minutti, Rubén, *Acceso a la información pública y a la justicia administrativa en México*, IIJ-UNAM, México, 2009.

[176] Cfr. Gascón Abellán, Marina, voz *garantismo* en Enciclopedia Jurídica Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Primera edición. Porrúa, México, 2003, pp. 213-219.

época de crisis (permanente o continua), de aquella de relativa estabilidad[177].

Acudimos ahora, además de la RAE[178], a Bobbio-Matteucci para mayores elementos de juicio en otro vocablo central de este trabajo: *crisis. Se define como c. a un momento de ruptura en el funcionamiento de un sistema, un cambio cualitativo en sentido positivo o negativo, una vuelta sorpresiva y a veces hasta violenta y no esperada en el modelo normal según el cual se desarrollaban las interacciones dentro del sistema en examen. Las c. se caracterizan usualmente por tres elementos. Ante todo por el carácter instantáneo, y frecuentemente de impredecibilidad; en segundo lugar por su duración, que es a menudo limitada, y, finalmente, por su incidencia sobre el funcionamiento del sistema.*

En México, las crisis económicas, históricamente se identifican con devaluaciones o cambios comerciales drásticos, sobre todo del mercado energético, al tratarse de un país exportador de petróleo (¡aunque importador de gasolinas!). Otro tipo de crisis recurrente en nuestro país es la provocada por desastres naturales, y aunque existe legislación al respecto, ella resulta inaplicable en parte por la falta de previsión e infraestructura.

6.1. Controles (reacción)

La forma que las democracias occidentales han buscado para que los titulares de los derechos sociales puedan reacción[179] de forma efectiva, es a través de los controles institucionales o

[177] Macro económica generalmente.

[178] Real Academia Española. ***Crisis.*** *(Del lat. crisis, y este del gr. κρίσις). 1... 2. f. Mutación importante en el desarrollo de otros procesos, ya de orden físico, ya históricos o espirituales. 3. f. Situación de un asunto o proceso cuando está en duda la continuación, modificación o cese. 4. f. Momento decisivo de un negocio grave y de consecuencias importantes. 5... 6. f. Escasez, carestía. 7. f. Situación dificultosa o complicada.*

[179] ***Reacción****. 1. f. Acción que resiste o se opone a otra acción, obrando en sentido contrario a ella.*

legales. ¿Control de qué? De los actos de autoridad y de los particulares en funciones de autoridad, o en situación de ventaja respecto del resto de la sociedad.

Un control, para ser tal, debe ser efectivo[180]. Sin efectividad el control no es integral y por naturaleza no puede concebirse un "control parcial", pues al no ser capaz de imponer, pasa a ser un solo un intento. La efectividad y vigencia real de un sistema de garantías se mide en función de su eficacia y eficiencia para cumplir su objeto, su *ratio legis*, su esencia de valores. Los elementos procesales deben hacer efectivos los derechos sustantivos para que estos últimos puedan considerarse "garantizados". Este es el reto principal de los derechos sociales, pues su exigencia en México dista mucho de ser efectiva.

Si bien la doctrina admite su exigencia técnicamente, y cada vez más la jurisprudencia y la propia legislación se acercan a esta postura, las normas procesales (códigos y leyes) son obsoletos en muchas de sus figuras. Ejemplos: si no te otorgan la suspensión de un acto de autoridad que implica la privación de un servicio básico y el juicio dura varios meses o años, la persona no podrá resistir la duración del juicio sin agua, servicios de salud (urgentes), o, en su caso, vivienda. O se verá irreparablemente afectada sin aire limpio (respirable) o condiciones mínimas de ambiente, o sin educación de sus hijos. O bien si el costo del litigio es más alto que la pérdida, o incluso si otorga la suspensión el tribunal pero no la respeta la autoridad o la impugna; en fin hay muchas variantes negativas.

En México, como en casi todos los países de Latinoamérica, la dificultad de conciliar una constitución muy progresista en materia de derechos sociales con una realidad social colmada de necesidades e injusticias, donde predominan la inequidad social, la marginalidad económica, los bajos índices de educación y un nivel bajo de salud, es evidente. Es, como ha dicho Rodrigo Uprimny, la gran paradoja del

[180] ***Efectivo, va.*** *(Del lat. effectīvus). 1. adj. Real y verdadero, en oposición a quimérico, dudoso o nominal. 2. adj. eficaz. 1. loc. verb. llevar a efecto.*

constitucionalismo mexicano, pues, habiendo sido los creadores del amparo y los primeros en introducir en un texto constitucional un catálogo de derechos sociales, no hemos podido conciliar ambos para crear un ***mecanismo efectivo de garantía*** *para derechos sociales.*[181]

En el plano técnico, en México existen controles de constitucionalidad y de legalidad[182], instrumentos que en principio autoridad y gobernado deben tener a su alcance para hacer valer los derechos fundamentales a través de las instituciones constitucionales; controles que coinciden con las tres funciones públicas tradicionales: administrativa, legislativa y jurisdiccional, esta última en caso de que las dos primeras no acaten el mandato constitucional y/o legal. Sobre el aspecto legislativo, ya analizamos arriba en este trabajo, que los congresos, federal y locales, han cumplido relativamente su obligación al desarrollar en el plano reglamentario, los derechos sociales previstos en la CPEUM, por ello, a continuación nos abocamos a las funciones ejecutiva (administrativa) y jurisdiccional, como medios de control (y por ende de reacción) de los sectores sociales como titulares de los derechos, en caso de contravención a los mismos.

Asimismo, si bien no son el cauce institucional, sino más bien una muestra de sus fallas, los "controles" o reacciones "sociales", son "salidas" que buscan la sociedad cuando las figuras legales o institucionales no satisfacen sus necesidad, es decir, no protegen ni garantizan sus derechos; situación tristemente común en México.

[181] Ordoñez, Jorge R. *La justiciabilidad de los derechos sociales en México: 90 años de carrera con obstáculos* https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/185/Becarios_183.pdf

[182] Constitucionalidad: Juicio de amparo, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad. Legalidad: juicio contencioso administrativo o de nulidad.

6.1.1. Administrativos

La función administrativa es aquella que en principio y de forma sustantiva lleva la carga de cumplir con los derechos sociales, como papel intrínseco a su naturaleza. En un escenario ideal, si las administraciones públicas cumplieran de forma integral el marco jurídico (bajo la presunción de que la legislación es completa y suficiente), los derechos sociales no tendrían que ser llevados a ningún otro plano, entiéndase jurisdiccional o al de reacción social. Si la prestación de servicios básicos y las políticas públicas son correctas, adecuadas, apegadas a un diseño legislativo exhaustivo como base de acción, y hay una justa distribución presupuestal (también tarea del legislativo en diseño y cumplimiento); entonces, estaríamos en un mundo perfecto, sin necesidad de juicios.

Como ya se adelantó anteriormente en este trabajo, desde la aparición de los derechos sociales en las constituciones del mundo occidental[183], se debaten los alcances de la obligación gubernamental para ***garantizar*** (quizá el vocablo constitucionalmente más contundente que haya) los derechos sociales. Lo que no se debate, o no suficientemente, es la parte que corresponde a la sociedad, la parte de complemento, supervisión, la parte de los deberes sociales, cívicos, comunitarios, colectivos, etc.[184]; lo cual de ninguna manera exime a la instancia pública de sus responsabilidades, pero la complementa.

La complejidad del tema no permite una respuesta única ni permanente, de ahí que se siga discutiendo tanto el asunto; por ello en este trabajo tampoco daremos una solución, pero

[183] No del hemisferio occidental, pues ¡dejaríamos fuera a Italia!

[184] Ver. Greco, Tommaso, *Antes el deber. Una crítica de la filosofía de los derechos*. Traducción de Emilia Bea del original en italiano, *Prima il dovere. Una critica della filosofia dei diritti,* en Mattarelli S. (coord.), Doveri. Il senso della Repubbli-ca, FrancoAngeli, Milano 2007, pp. 15-30. http://www.academia.edu/4500929/Antes_el_deber._Una_critica_de_la_filosofia_de_los_derechos

intentaremos aportar a lo ya desarrollado a través de reglas y principios. Parece que estamos ante un fenómeno que exige un esquema de análisis casuístico, en donde algunos casos relativos al derecho a la salud sean distintos entre sí, y los otros derechos sociales exigen también un trato distinto.

Suponiendo, sin conceder, que la legislación es muy general, incluso ambigua, como ya vimos arriba, tanto la jurisprudencia como los tratados internacionales, se han encargado de darle contenido preciso y concreto a las obligaciones en materia de derechos sociales, tal y como se desprende de las tesis jurisprudenciales transcritas y la *Observación general 3 (ONU)*[185], es decir, el argumento sobre la duda en los alcances pierde vigencia; el tema ya no es de claridad sino de voluntad política.

Entonces, ¿dónde está el problema? ¿Por qué los derechos sociales son los menos respetados, más difíciles de exigir, y de cumplir? Si ya sabe la autoridad qué tiene que hacer, ¿qué le impide su cumplimiento? Preguntas complejas, que reflejan realidades complejas, que no permiten otra cosa que respuestas complejas, por la gran confluencia de factores de toda índole: económicos, jurídicos, políticos, sociales, antropológicos, geográficos, étnicos, históricos, etc.

Como primera respuesta podemos atrevernos a exponer, que en México, la falta de cumplimiento de los derechos sociales por parte de las autoridades se debe a diversas causas: negligencia, ausencia de políticas públicas o diseños deficientes de las mismas, altos niveles de corrupción, distribución inequitativa de recursos federales y/o locales, diseños económicos errados, falta de ingresos propios de autoridades locales, crisis de índole diversa (económicas, climático-meteorológicas, políticas, sociales, etc.), falta de previsión y estudios de impacto, excesiva intervención de los partidos políticos, etc.

[185] Op cit. U.N. Doc. E/1991/23 (1990) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En algunas de estas causas coparticipa directa o indirectamente la sociedad (o mayoría de la población), como, por ejemplo en la corrupción, la falta de supervisión y exigencia efectiva de derechos, etc.

Aunque la raíz de todos los problemas descritos también es compleja, la causa de la causa está ubicada en lo general, con lugares comunes: bajo nivel educativo del país en general, mínimo o nulo nivel de profesionalismo y capacitación de las autoridades administrativas y bajo índice de sanciones (de doble origen: 1) deficiencias en los órganos de control, y 2) escasas denuncias de los afectados).

Aunado a lo anterior, se suman dos elementos que consideramos torales en la problemática: A) Escasa supervisión social efectiva y B) Carencia de un sistema de información confiable, científica, objetiva y actualizada, para efectos de todo tipo de decisiones: políticas públicas, responsabilidades (administrativa, civil, política y penal), previsión de catástrofes, etc.; si bien recientemente (DO 16/04/2008) se dio un paso importante al elevar a rango constitucional al Sistema Nacional de Información, y darle autonomía al órgano encargado (INEGI).

Aquí es donde entra el factor complementario a la autoridad, que es la sociedad misma, la población en su mayoría, los sectores sociales propiamente dichos. Pareciera indispensable encontrar un justo medio, donde autoridad-gobernado en binomio inseparable actúen en igual proporción de esfuerzo, y así, quien tenga el mejor conocimiento de la situación o del problema, podrá exigir a la otra parte el cumplimiento de su obligación, claro, sin dejar de cumplir la suya. Quién logre el análisis más objetivo de la problemática tendrá los elementos para exigir su derecho. La sociedad, la comunidad más preparada en sus derechos será la mejor retribuida.

Pareciera también que el verdadero reto está en el ¿cómo? y el ¿cuándo? De ahí la gran importancia, a grado de indispensable, de la información completa y adecuada sobre los

problemas a resolver: estadística demográfica, sanitaria, etc. ¿Cómo proveer el nivel básico de servicios de salud?¿Cuándo hay suficiencia? ¿Cuándo insuficiencia? ¿Cuáles son los parámetros para distinguir crisis de estabilidad? etc.

Ahora bien, no podemos ignorar el otro escenario posible, que es la carencia, como argumento indiscutible, que también puede darse cuando se cumple todo a cabalidad por la autoridad, pero simple y sencillamente no hay recursos para enfrentar las obligaciones. Hasta aquí llega el derecho y le deja espacio a la política, la ciencia, la solidaridad social, etc. Para quienes nos dedicamos al derecho, lo más importante es que las leyes ayuden a que esto sea excepción y que nuestra ciencia jurídica permita reducir al mínimo las situaciones de necesidad o incumplimiento de derechos sociales, proporcionando las herramientas institucionales necesarias para que todos los actores, públicos y privados, cuenten con lo necesario para cumplir y lograr viabilidad. Aquí, donde pareciera que opera el adagio "a lo imposible nadie está obligado", aun queda un recurso, y es donde entra la cooperación internacional, no sólo como opción, sino como "obligación", por lo menos en su intento de agotarla (Ver supra: punto 13 *Observación general 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.*[186])

Para países como México, cuando las cuestiones alcanzan proporciones internacionales resulta conveniente salir al plano exterior para efectos de forzar a transparentar el uso de recursos y a investigar cuestiones de corrupción que de otra manera quedarían encubiertas.

6.1.2. Jurisdiccionales

[186] http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sepcomm3.htm (consulta 040814).
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2f1991%2f23%28SUPP%29&Lang=en (consulta 040814).

A los órganos jurisdiccionales corresponde quizá la parte más importante y trascendente, de la gran obligación de "garantizar" los derechos sociales por parte de la autoridad del Estado Mexicano. Desafortunadamente enfrenta diversos problemas.

El primer obstáculo histórico y técnico que enfrentó y enfrenta la garantía de los derechos sociales por parte de los tribunales, y por ende la posibilidad de reacción efectiva de los sectores titulares de dichos derechos, en lo individual y en lo colectivo, es el reconocimiento del interés o legitimación procesal, que en México durante décadas no se reconocía sin acreditar una afectación personal y directa. Algo parecido ha sucedido con las conductas negativas de las autoridades administrativas y legislativas, pues el amparo por omisión ha sido históricamente neutralizado.

La evolución en materia de interés procesal (simple, legítimo, jurídico), si bien durante décadas parecía una batalla perdida, finalmente comenzó a evolucionar; primero desde el juicio de nulidad en los tribunales contencioso administrativo con el reconocimiento del interés legítimo, seguido de las tesis de los tribunales colegiados de circuito (particularmente el 4° en materia administrativa de Jean-Claude Tron Petit), que cambiaron el criterio para reconocer interés jurídico en casos ambientales, donde bastaba una afectación al entorno ecológico para reconocer capacidad procesal a cualquier persona afectada dentro de la comunidad en cuestión.

Finalmente, a través de la reforma constitucional al artículo 107, en junio del 2011, la CPEUM reconoce el interés legítimo dentro del juicio de amparo. Asimismo, en julio del 2010 el artículo 17 es reformado para reconocer (aunque con un retraso de siglo y medio con relación a EUA), las acciones colectivas (*class actions*), para protección de los consumidores, que, sin embargo la ley secundaria ya lo limitó a ciertos supuestos.

El segundo obstáculo es la emisión de sentencias de imposible cumplimiento fáctico, ya sea por carencia de recursos, infraestructura, conocimiento, previsión, continuidad

presupuestal, capacidad tecnológica, suficiencia de recursos humanos, altos costos de restitución, etc.

Aquí debemos reconocer algunos avances en materia de amparo y justicia administrativa con el apoyo de la jurisprudencia, para lograr los cumplimientos de sentencia, uno de los rubros más deficientes. De nada sirve un juicio ganado si el cumplimiento de la sentencia tarda más que el propio juicio o nunca se cumple:

Tesis: P./J. 8/2011. SENTENCIAS DE AMPARO CUYO CUMPLIMIENTO IMPLICA UN PAGO A CARGO DE AUTORIDADES DEL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE PRESUPUESTO Y GASTO EFICIENTE DE ESA ENTIDAD NO IMPIDE A ÉSTAS, EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA, REALIZAR ADECUACIONES PRESUPUESTALES PARA CUMPLIR CON AQUÉLLAS CUANDO SE AGOTE LA PARTIDA PRESUPUESTAL AUTORIZADA PARA TAL EFECTO POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

También a nivel local hubo avances en el plano de la defensa colectiva, con la implementación de la acción pública en la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, que permite a uno o más vecinos "que se consideren afectados" (elemento subjetivo) por una construcción u obra presuntamente violatoria de la legalidad (uso de suelo, densidad urbana, requisitos ambientales) en vecindad a su domicilio.

Un tercer gran obstáculo es el problema del acceso[187] a la justicia, combinado con el bajo índice de litigiosidad de la sociedad mexicana, fenómeno que deviene de una multiplicidad de factores. Según lo comentamos en un trabajo anterior[188], compartimos con Diego Valadés los problemas específicos que detectó, hace más de veinticinco años, en su conocida obra *La*

[187] *Acceso. (Del lat. accessus).1. m. Acción de llegar o acercarse. ... 3. m. Entrada o paso. 4. m. Entrada al trato o comunicación con alguien.*
[188] Ver Minutti, *Acceso* 2009.

Constitución Reformada, como causas del alejamiento del justiciable de los órganos jurisdiccionales, y que en resumen son: *desconocimiento de las normas; experiencias desfavorables; desconfianza en la probidad del juzgador; morosidad; propensión a las formas de autocomposición; pasividad ante la afectación de los derechos propios; recurrencia a mecanismos de denuncia publicitaria; procuración de justicia a través de instancias administrativas mediante la influencia; y desistimiento en procesos ya iniciados por la complejidad de las normas y la imposibilidad de sostenerse ante contrapartes superiores técnica y/o económicamente.*[189]

Aunque hay avances en las últimas décadas, el acceso a la justicia en México es todavía un reto pendiente. Por ejemplo, en materia de justicia contencioso administrativa, rama jurisdiccional intrínsecamente ligada a los derechos sociales, tanto a nivel federal como local, es aproximadamente el 1% de la población o menos la que acude al juicio de nulidad. Ello a pesar de una notable mejora de la impartición de justicia en la materia, tanto a nivel federal como local, con importantes avances en materia de defensoría pública gratuita y tecnología al servicio de la justicia. Sin embargo, no se puede afirmar que existe acceso a la justicia administrativa en países y entidades federativas en las que menos del 1% de su población acude ante el órgano jurisdiccional competente. En sociedades con altos niveles de cultura jurídica un porcentaje bajo podría representar lo contrario, es decir, la baja litigiosidad proyectaría un escenario ideal, en el que los actos administrativos se emitieran apegados a derecho y fuera innecesaria o muy infrecuente su impugnación; no es nuestro caso.[190]

[189] Valadés, Diego, *La Constitución Reformada*, IIJ-UNAM, México, 1987, p. 249. http://www.bibliojuridica.org/libros/2/971/1.pdf

[190] Op cit Minutti, *Acceso*, 2009. A nivel federal, el TFJFA recibió 242,951 demandas, siendo la población nacional (2009) de aproximadamente 112 millones de habitantes. En la Entidad Capital, poblada por 8.8 millones de personas, durante el 2009 se recibieron 8,428 demandas de juicio de nulidad.

Además, como ya se insinuó anteriormente en este trabajo, es urgente una instancia pericial independiente y accesible, con miras a proveer al gobernado de medios fehacientes de prueba que hagan posible la impugnación de cualquier irregularidad de una forma viable en cuanto a tiempo, gasto y esfuerzo. El esquema pericial en la legislación adjetiva mexicana, resulta costoso, lento y por ende inaccesible a la mayoría de la población, léase, de los sectores sociales.

Ante la vastedad del tema, tomaremos como referencia el derecho a la salud, donde los casos de juicios que han prosperado son pocos, excepción que confirma la regla. Conocemos dos:

1. 1.- Caso Metlatónoc. Amparo 1157/2007-II J. 7° de Dto. Edo Gro., Luis Almazán Barrera, 11/07/08. Donde un grupo de habitantes de la localidad (pequeña comunidad en zona accidentada de las montañas del Guerrero), acudieron al amparo por omisión de la autoridad estatal de establecer un centro de salud, siendo que el más cercano se ubicaba en otra población a varios kilómetros de distancia, siendo que la comunidad de Metlatónoc justificaba tener su propio centro. El juez otorgó el amparo por considerar que se violaba el derecho social a la salud al incumplir el ejecutivo estatal con una *obligación prestacional* de proveer lo necesario para que se contara con el Centro de Salud.
2. Este caso es un parte aguas, en un país donde la mayoría de la población ni siquiera conoce su Constitución, y resulta inimaginable que conciba una derecho social como algo exigible.

En el Estado de México se promovieron un total de 11,901 juicios contencioso administrativos, entidad con 14.5 millones de habitantes. Concordando estos datos tenemos que a nivel federal el número de juicios corresponde a un .2% (punto dos) de la población nacional; y en el DF a un .09 % (punto cero nueve), en el EM, a un .08 % (punto cero ocho), y en Sin a un .1% (punto uno), de sus respectivas poblaciones.

3. 2.- Ejecutoria de fecha 25 de octubre de 1999, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia que resolvió conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión a un quejoso que reclamaba violaciones al derecho a la salud previsto por el artículo 4° Constitucional. En este caso, el quejoso señaló como autoridad responsable a la Secretaría de Salud, reclamándole como violación al derecho fundamental a la salud la falta de inclusión en el cuadro y catálogo básico de medicamentos del Instituto Mexicano del Seguro Social, los fármacos necesarios para tratar el VIH. Ello significa que para el máximo tribunal mexicano, los derechos sociales, económicos y culturales sí son justiciables.

Esto dio lugar a la ejecutoria aislada: *SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS. 192160. P. XIX/2000. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, Marzo de 2000, Pág. 112.*

6.1.3. Sociales

La libertad de expresión y asociación son derechos fundamentales en los que ha encontrado cauce la reacción que algunos sectores sociales, a través de la protesta pública, legal o ilegal, ya sea en espacios públicos en el sentido tradicional, plazas, calles, parques o edificios; o bien en el ciberespacio, o en ambos. Estas formas son de sobra conocidas, y van desde la simple protesta en las plazas con gritos y pancartas, la toma o cierre de avenidas, toma de instalaciones públicas; hasta las huelgas de hambre y otras manifestaciones que, inclusive,

exceden los límites e incursionan la violencia y el delito, como los ataques físicos personas o destrucción de bienes.

No podemos afirmar que la protesta (reacción) pública sustituye a los medios jurídicos, pues para ello habría que contar con datos quizá imposibles de conseguir, como pudieran ser las razones objetivas de todas las marchas o movimientos sociales de protesta que toman las calles o inician una tendencia cibernética, para poder juzgar si hubieran o podrían haber tenido una vía jurídica o jurisdiccional para resolverse, lo que probablemente exigiría un estudio sociológico, antropológico, estadístico, jurídico, político, etc.; que nos excede.

Lo que sí podemos afirmar es que en materia de derechos sociales, dados los obstáculos técnicos, jurídicos, políticos, económicos, sociales, sicológicos, antropológicos, geográficos, culturales, educativos, entre los principales antes descritos; una gran parte de la población (quizá mayoría), percibe a las vías institucionales como inaccesibles, ineficaces, costosas, inoperantes, ineficientes y tardadas, razón por la que, si el problema lo amerita, sale a las calles y/o al ciberespacio a protestar y exigir solución a sus problemas.

Regresando a la ENCUP, *Ante la existencia de un problema que aqueja a la ciudadanía, resultó que las acciones más frecuentes a las que recurre el ciudadano para darle solución son: organizarse con otras personas, quejarse ante las autoridades y firmar cartas de apoyo.*[191]

Esto en México y el resto del mundo es sintomático. Algo en el sistema jurídico de un país no está funcionando si una parte importante de la sociedad no percibe a la opción jurídica-institucional como viable.

Como elementos positivos, que pudieran brindar cierta esperanza, también en la última década, surgen como opción de

[191] Quinta ENCUP (2012) http://www.encup.gob.mx/es/Encup/Quinta_ENCUP_2012

co-gobierno la transparencia y algunos órganos constitucionales autónomos, que exigen, como tema, un estudio por separado[192].

7. A manera de conclusiones

1. México no cuenta con todos los elementos necesarios para una reacción efectiva de los sectores sociales en tiempo de crisis, respecto de sus niveles mínimos indispensables de garantía de lo básico, a saber, salud, agua, alimentación, educación, medio ambiente sano y vivienda, entre los principales que generan obligación prestacional de la autoridad.
2. Tampoco se puede afirmar que cuenta con capacidad de reacción efectiva en épocas no críticas o de relativa estabilidad, o con esquemas que permitan a los sectores sociales participar, incidir, supervisar, controlar o impugnar el ejercicio de las facultades económicas de las autoridades, que vulneren sus derechos.
3. Las autoridades no cumplen con la obligación de garantizar el respeto a los derechos sociales, ya sea crítico o estable. Se carece de un sistema o esquema integral que permita actualizar los supuestos constitucionales y legales, a través de una tutela efectiva por parte de las autoridades administrativas y jurisdiccionales.
4. Sin embargo, no se parte de cero; ya existe el marco jurídico en materia de derechos sociales, tanto a nivel constitucional, tratados internacionales y legislación secundaria; sin embargo, no existe la capacidad institucional de aplicar de forma efectiva la legislación. Hay leyes sin aplicación efectiva. Más que legislar, se debe comenzar por cumplir lo que se tiene. Nuestra legislación no es perfecta, pero si se cumpliera, estaríamos en un escenario distinto.
5. Como avance relativo, se encuentran algunos precedentes jurisdiccionales que comienzan a explorar el camino de la justiciabilidad de los derechos sociales, y a crear jurisprudencia y criterios concretos de aplicación.
6. Falta avanzar en la precisión y diseño de un esquema, a nivel constitucional, que permita un reparto presupuestal más justo, a efecto de que los estados y municipios con menores ingresos puedan garantizar el cumplimiento de los derechos sociales. Para ello se deberán buscar niveles mínimos indispensables de asignación con el menor grado de discrecionalidad política.
7. No puede haber garantía (por parte de la autoridad) sin una sociedad que participe en la previa y proactiva construcción de un esquema jurídico y social que lo permita, principalmente en tiempo de crisis.
8. No hay suficiente cultura cívica del gobernado, ni suficiente compromiso público del funcionario o institución pública como ente de autoridad. Esta combinación produce un círculo vicioso, donde el gobernado espera soluciones inmediatas a todos sus problemas, prácticamente sin compromiso social, ni comunitario, ni ciudadano, y la autoridad alega que le resulta imposible cumplir.
9. El Estado, a través de la acción conjunta de autoridad y ciudadano, debe garantizar los elementos mínimos indispensables para una vida digna, lo cual depende de la circunstancia concreta, pero coincide siempre en lo básico.
10. Independientemente de los distintos esquemas constitucionales y legales sobre derechos sociales y sus garantías, así como la distribución, canalización y aplicación, de los ingresos públicos (que siempre es importante consolidar y perfeccionar), consideramos que el verdadero reto es lograr una participación social

[192] Ver *Sobre una teoría de los órganos autónomos en el derecho mexicano*, Porrúa-ELD, México, 2012.

efectiva en las decisiones (al grado de "co-gobierno"), por todas las vías posibles y simultáneas: mayor vigilancia de la sociedad a la autoridad a través de la información (transparencia), ejercicio que deberá estar intrínsecamente ligado con vías efectivas de *justiciabilidad*.